

Häufung der Einwendungen in der Klage hätte beachten müssen, was es offensichtlich nicht getan hat. Der Kläger hatte in erster Instanz sein Klagebegehren auf Abänderung des gerichtlichen Vergleichs, im Berufungsantrag aber auf Feststellung gerichtet. Außerdem geht aus dem Tatbestand des Urteils hervor, daß die Parteien, also auch der Kläger, das erstinstanzliche Vorbringen im Berufungsverfahren ergänzt haben. Das ist ein deutlicher Ausdruck dafür, daß weder der Kläger noch das Gericht die Vorschrift des § 767 Abs. 3 ZPO beachtet haben. Im Ergebnis steht es also nicht so aus, als ob das Gericht eine Entscheidung über Einwendungen nach § 767 ZPO im Auge gehabt hat.

Es war unbedingt Pflicht des Gerichts, sich Klarheit darüber zu verschaffen, um welche Art Klage es sich handelt. Über das Verhältnis zwischen der Abänderungsklage nach § 323 ZPO und der Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO besteht allerdings bisher noch keine einheitliche Meinung. Auch die in der vom Ministerium der Justiz herausgegebenen „Anleitung für den Zivilprozeß“*) vertretene Auffassung, daß eine Veränderung der für den Anspruch maßgebenden Umstände, die an sich unter § 323 ZPO fällt, auch mittels einer Klage aus § 767 ZPO geltend gemacht werden kann, ist von der Praxis nicht unwidersprochen hingenommen worden. Aber selbst wenn eine Konkurrenz der Klage nach § 767 ZPO mit der Klage nach § 323 Abs. 4 ZPO bestehen kann, ist es unter allen Umständen Sache der klagenden Partei, die sich in einem Vergleich im Sinne des § 323 Abs. 4 ZPO zu künftig fällig werdenden Leistungen verpflichtet hat, zu erklären, ob sie wegen veränderter Umstände nach § 323 ZPO ein rechtsgestaltendes Abänderungsurteil begehrt oder von der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, soweit sie neben dem Behelf aus § 323 Abs. 4 ZPO zu Gebote stehen mag, Gebrauch macht. Diese Klarstellung muß das Gericht verlangen. Das ist kein Formalismus!, kondern unbedingtes Gebot, das sich aus dem rechtlichen Unterschied beider Klagen ergibt. Der praktisch wichtigste Unterschied liegt darin, daß mit einer Klage nach § 323 ZPO eine Abänderung des ersten Urteils nur für die Zeit nach Erhebung der Abänderungsklage möglich ist, während im Falle des § 767 ZPO eine Rückwirkung insofern eintritt, als die Zwangsvollstreckung auch wegen rückständiger Unterhaltsbeiträge für unzulässig erklärt wird. Ein weiterer bedeutsamer Unterschied liegt in dem Grundsatz der Einredenhäufung des § 767 Abs. 3 ZPO. Im vorliegenden Falle hätte die Rechtsnatur des Klageanspruchs um so mehr in das Urteil aufgenommen werden müssen, als man bei einem auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung lautenden Urteil selbstverständlich nach einem dahingehenden Klage- bzw. Berufungsantrag sucht.

In diesem Zusammenhang ist auf folgendes hinzuweisen: Einige bürgerliche ZPO-Kommentare (z. B. Baumbach) haben die Auffassung vertreten, daß Abs. 3 des § 323 ZPO in Fällen des § 323 Abs. 4 ZPO, also in Fällen der Abänderung von in gerichtlichen Vergleich festgelegten Unterhaltsleistungen, keine Anwendung findet, die Abänderung also nicht nur für die Zeit nach Klageerhebung, sondern auch rückwirkend ausgesprochen werden kann. Diese Auffassung ist in rechtspolitischer Hinsicht höchst bedenklich; sie trägt weder dem Erfordernis der Rechtssicherheit noch den besonderen Interessen der unterhaltsberechtigten Kinder Rechnung. Vor allem ergibt sich die Unrichtigkeit dieser Auffassung schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, denn in § 323 Abs. 4 heißt es, daß die „vorstehenden Bestimmungen“, also auch Abs. 3, entsprechende Anwendung auf die Abänderung von Verpflichtungen in gerichtlichen Vergleich und vollstreckbaren Urkunden finden.

Es bestehen aber noch weitere Bedenken gegen das Urteil des BG Cottbus. § 767 ZPO setzt ein nachträgliches Eintreten von rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Umständen voraus. Ob solche Umstände gegeben sind, ist nach materiellem Recht zu beurteilen. Hierzu zieht das Urteil den § 779 BGB jedenfalls zu Unrecht heran. Diese Vorschrift kommt deshalb nicht in Betracht, weil der Fall, daß „der Streit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde“, gar nicht gegeben ist.

*) vgl. hierzu den Beitrag von Eggers-Lorenz auf Seite 273 dieses Heftes.

Da Abs. 1 und 4 des § 323 ZPO lediglich prozessualer Natur sind und nichts weiter besagen, als daß die Rechtskraft eines Urteils bzw. ein gerichtlicher Vergleich einer Abänderung nicht entgegenstehen, wenn das materielle Recht eine solche Abänderung gestattet, muß noch geprüft werden, welches die materiell-rechtliche Vorschrift ist, auf Grund deren die Abänderung des Unterhaltsvergleichs verlangt werden kann. Hier läßt sich zur Begründung lediglich anführen, daß jedem Unterhaltsvergleich stillschweigend die zukünftige Unterhaltsbedürftigkeit auf der einen Seite und die Zahlungsfähigkeit auf der anderen Seite zugrunde liegt, weil eben der Unterhaltsanspruch seiner Natur nach nur unter diesen beiden Voraussetzungen besteht. Insofern hat das BG Cottbus durch die Zitierung der *clausula rebus sic stantibus* des § 157 BGB den Anspruch nach § 323 Abs. 4 in rechtlicher Hinsicht richtig begründet.

Soweit das Bezirksgericht die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich in Höhe des 50 bzw. 40 DM übersteigenden Betrages für unzulässig erklärt, mag das Urteil — wenn man der in der „Anleitung für den Zivilprozeß“ vertretenen Auffassung folgt und unter Einwendung im Sinne des § 767 ZPO auch solche über die Veränderung der persönlichen Verhältnisse versteht — im Ergebnis richtig sein. Ist man anderer Auffassung, dann wäre im vorliegenden Fall für die rückwirkende Herabsetzung des Unterhalts für die Krankheitsmonate nach § 767 ZPO gar kein Raum gewesen und die Klage hätte insoweit abgewiesen werden müssen. Abgesehen davon, erweckt das Urteil zunächst den Eindruck der Billigkeit, zumal der Kläger wieder verheiratet ist — obwohl dieser Umstand eigentlich deshalb auszuschließen hätte, weil die Klage nach der Wiedergabe des Sachverhalts nicht auf diesen Umstand gestützt worden war. Ob das Urteil aber auch den Interessen der verklagten Kinder entspricht, die den auf gelaufenen Rückstand an Unterhaltsbeiträgen nun nicht mehr vom Kläger und möglicherweise auch nicht von ihrer Mutter erhalten werden, ist eine andere Sache. Eine endgültige Beurteilung der gesamten Verhältnisse in rechtlicher Hinsicht und ebenso eine Beurteilung der Überzeugungswirkung des Urteils auf die Parteien ist nach der knappen Fassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe leider nicht möglich. Man erfährt aus dem Urteil weder die Gründe des lediglich „in Bezug genommenen“ erstinstanzlichen Urteils, durch das die Klage abgewiesen worden war, noch die Lebensverhältnisse der Mutter der Kinder. Insbesondere bleibt unklar, ob sie in der Lage ist, die Differenzen zwischen dem damaligen und dem jetzt neu festgesetzten Unterhaltsbetrag für die Kinder aufzubringen, und ob man ihr dies zumuten kann. Dies sind Umstände, die sicherlich den bedauerlicherweise nur „bezogenen“ *Schriftsätzen* zu entnehmen wären und deren wesentliche Punkte in den Tatbestand, eventuell in die Entscheidungsgründe, hätten aufgenommen werden müssen.

Soweit das Bezirksgericht die Höhe des künftig zu zahlenden Unterhaltsbeitrages durch Feststellungsurteil bestimmt, bestehen materiell die gleichen, durch das Urteil selbst nicht zu beseitigenden Bedenken wie gegen die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung. Formell mag diese Entscheidung, was die Erfordernisse des Feststellungsinteresses anbelangt, in Ordnung sein.

Dr. Hans Rothschild,

Oberrichter am Obersten Gericht

§ 567 ZPO; § 20 AnglVO.

Ist im Zivilprozeß die Beschwerde gegen Ordnungsstrafbeschlüsse zulässig?

BG Cottbus, Beschl. vom 22. Januar 1954 — T 1/54.

Aus den Gründen:

Durch Beschluß des Kreisgerichts F. vom 24. November 1953 ist in dem Rechtsstreit der Parteien gegen den Kläger eine Ordnungsstrafe in Höhe von 20 DM verhängt worden. Mit der Beschwerde bezweckt der Kläger, den Beschluß auf Zahlung der Ordnungsstrafe aufzuheben.

Nach § 567 Abs. 1 ZPO findet die Beschwerde in den im Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen sowie gegen solche Entscheidungen statt, die eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordern und durch